



Decisione n. 2650 del 5 giugno 2020

ARBITRO PER LE CONTROVERSIE FINANZIARIE

Il Collegio

composto dai signori

Dott. G. E. Barbuzzi – Presidente

Prof.ssa M. Rispoli Farina – Membro

Cons. Avv. D. Morgante – Membro

Prof. Avv. G. Guizzi – Membro

Prof. Avv. G. Afferni – Membro

Relatore: Cons. Avv. D. Morgante

nella seduta del 25 maggio 2020, in relazione al ricorso n. 3753, dopo aver esaminato la documentazione in atti, ha pronunciato la seguente decisione.

FATTO

1. La presente controversia concerne il tema del non corretto adempimento, da parte dell'Intermediario, degli obblighi inerenti alla prestazione di un servizio di investimento, in particolare sotto il profilo dell'omessa informazione sulle caratteristiche degli strumenti finanziari e dei rischi ad essi correlati, con particolare riferimento all'illiquidità degli stessi.

Questi, in sintesi, i fatti oggetto del Ricorso.

2. Dopo aver presentato reclamo in data 13 marzo 2018, con il quale chiedeva anche documentazione, cui l'Intermediario ha dato riscontro con nota del 4 aprile 2018, in maniera giudicata non soddisfacente, la Ricorrente si è rivolta all'Arbitro per le Controversie Finanziarie, rappresentando quanto segue.

La Ricorrente, unica erede del marito deceduto il 19 aprile 2016, come da dichiarazione di successione presentata dalla Ricorrente e rinuncia all'eredità del

padre formalizzata dall'unica figlia della coppia in data 4 maggio 2016, cointestataria con il defunto coniuge di un "*Contratto disciplinante i depositi di strumenti finanziari a custodia e amministrazione*" presso la Banca, in data 14 aprile 2013 (*rectius* 19 aprile 2013), dopo aver ricevuto rassicurazioni dalla stessa Banca collocatrice circa il basso grado di rischio dell'investimento ed il fatto che esso fosse, pertanto, "*sicuro*", ha acquistato con il coniuge obbligazioni convertibili emesse dalla ex Banca Capogruppo per un controvalore complessivo pari ad euro 20.000.

Al riguardo lamenta la "*carezza informativa*" da parte della Banca incorporata e la conseguente violazione degli obblighi informativi previsti dall'art. 21 del TUF e dalla Comunicazione Consob n. 9019104 del 2 marzo 2009. Nulla infatti sarebbe stato detto al momento dell'acquisto in merito all'illiquidità dei titoli, che per tipologia e caratteristiche "*rientrano senza dubbio nei prodotti finanziari con un profilo di alto rischio o, quantomeno medio alto, e quindi riservati ad investitori che abbiano le predette caratteristiche*", dunque con violazione da parte dell'Intermediario degli obblighi di informazione su di esso gravanti in merito alle caratteristiche dei titoli e ai rischi connessi all'investimento, specie quelli connessi all'illiquidità dei titoli e alla conseguente difficoltà del loro smobilizzo. La Ricorrente sostiene quindi che la scarsa diligenza dell'Intermediario le avrebbe procurato un danno che quantifica in € 20.000, pari alla misura dell'investimento compiuto, di cui chiede la restituzione.

3. La Banca incorporante si è costituita nei termini prescritti dal Regolamento, ricostruendo i fatti oggetto della controversia ed eccependo l'inammissibilità del ricorso.

In fatto, l'Intermediario rappresenta che, in data 30 giugno 2014, le obbligazioni oggetto del ricorso sono state convertite in 532 azioni emesse dalla stessa banca ex Capogruppo e che la Ricorrente, in data 23 febbraio 2017, ha richiesto alla Banca ex Capogruppo l'"*aggiornamento libro soci per successione*" in ordine alle suddette azioni, risultando erede, dal 19 aprile 2016, del defunto coniuge.

La Banca eccepisce, anzitutto, l'inammissibilità del ricorso *ratione materiae* per essere stato l'acquisto in contestazione posto in essere tra privati, "*non avendo parte ricorrente fornito alcuna prova che l'Intermediario convenuto abbia prestato*

attività di intermediazione finanziaria nel caso di specie". Al riguardo, rappresenta che, in data 19 aprile 2013, il coniuge della Ricorrente concludeva con tale Finanza & Factor S.p.A., con sede in Firenze, un "*trasferimento titoli mezzo contratto tra le parti*", di nominali 20.025 obbligazioni convertibili emesse dalla ex Capogruppo al prezzo secco di euro 100 stabilito dalle parti stesse, per un controvalore di euro 20.179,04 "*senza che vi fosse alcuna attività consulenziale da parte della Banca*" (v. All. 1 alle Deduzioni), la quale si sarebbe dunque limitata a registrare il predetto trasferimento dei titoli dal deposito a custodia del cessionario a quello del cedente. Sempre in via preliminare, la Banca eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione passiva, rilevando che, essendo le doglianze attinenti alla commercializzazione di obbligazioni convertibili in azioni della ex Capogruppo, posta in liquidazione coatta amministrativa con il D.L. n. 99/2017, il credito risarcitorio di parte ricorrente sarebbe rimasto, in ogni caso, in capo a quest'ultima. A giudizio della Resistente ciò sarebbe conseguenza del combinato disposto del richiamato Decreto Legge che disciplina l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa della vecchia Capogruppo, il quale escluderebbe dalla cessione i crediti risarcitori degli azionisti e degli obbligazionisti subordinati della ex Capogruppo per eventuali violazioni della normativa di settore nella commercializzazione di detti strumenti finanziari, e del "*Contratto di cessione*" stipulato, in data 26 giugno 2017, tra la ex Capogruppo e l'odierno Intermediario, ove sarebbe precisato che tra i crediti risarcitori esclusi dalla cessione devono essere inclusi anche quelli che gli stessi azionisti o obbligazionisti subordinati dovessero vantare allo stesso titolo nei confronti delle società controllate cedute dalla ex Capogruppo, quale, appunto, è il caso di specie.

Al riguardo, nelle deduzioni difensive, sono riassunte le vicende che hanno interessato la cessione delle banche venete a cura dei commissari liquidatori e che hanno portato ad individuare l'Intermediario come soggetto cessionario, vicende che hanno trovato esecuzione, secondo le previsioni del citato D.L. n. 99/2017, nonché del "*Contratto di cessione*" e dei successivi atti contrattuali quali il "*Contratto di Ritrasferimento di Crediti e Partecipazioni*" del 10 luglio 2017, l'Addendum al predetto Contratto di Ritrasferimento e il "*Secondo Atto Ricognitivo del Contratto di Cessione*", sottoscritto in data 17 gennaio 2018.

La Banca svolge, inoltre, un'ulteriore argomentazione derivante dalla lettura della versione pubblica dell'atto autorizzativo rilasciato dalla Commissione Europea in relazione alla concessione di aiuti di Stato. A suo giudizio, infatti, il D.L. 99/2017 e il Contratto di cessione, nella parte in cui prevedono *“l'esclusione dal perimetro della cessione delle contestazioni afferenti la commercializzazione e la prestazione dei servizi di investimento avente ad oggetto azioni ed obbligazioni subordinate”*, sarebbero il frutto del recepimento del suddetto provvedimento autorizzativo, coerente con quanto testé rilevato. Il resistente conclude, quindi, nel senso che *“la diversa interpretazione che volesse negare l'applicazione alle Banche Partecipate dell'esclusione di responsabilità per i claim da misselling si porrebbe in aperto contrasto con il dato letterale del provvedimento autorizzativo”* sopra richiamato. In conclusione, la Banca chiede di *“dichiarare l'inammissibilità della domanda ratione materiae e, in ogni caso, riconoscere che la controversia rientra nell'ambito di competenza [della ex Capogruppo] in LCA e, di conseguenza, dichiarare l'inammissibilità del ricorso nei confronti [della medesima Banca collocatrice] e, comunque, l'estraneità di quest'ultima rispetto al ricorso stesso”*.

4. La Ricorrente non si è avvalsa della facoltà di presentare deduzioni integrative in replica alle difese della Resistente.

DIRITTO

I. Preliminarmente, è infondata l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione passiva sollevata dall'Intermediario in relazione alle vicende che hanno interessato la banca emittente in l.c.a., dal che esso vorrebbe far derivare la sua estraneità al presente procedimento e, dunque, l'inammissibilità del ricorso.

Il Collegio si è espresso in più occasioni sull'argomento nel senso di non condividere la ricostruzione del contesto normativo di riferimento introdotta dall'Intermediario. È vero, infatti, che il D.L. 99/2017 si preoccupa di disciplinare l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa delle due banche venete, una delle quali è appunto quella che all'epoca dei fatti controllava la Banca ora incorporata nell'Intermediario resistente, in deroga all'ordinaria disciplina della l.c.a. prevista dal TUB ma, tuttavia, *“vero è anche che l'art. 3, comma 1, lett. b), del detto decreto legge testualmente delinea il perimetro delle passività escluse con*

unico riferimento a quelle afferenti alle due banche poste in l.c.a., senza estenderlo a ricomprendere anche quelle delle loro controllate, che sono d'altronde autonomi soggetti di diritto, per i quali non è stata aperta, né pende alcuna procedura”.

Il Collegio ha sottolineato, inoltre, che un'interpretazione estensiva della predetta norma, oltre a non essere autorizzata dal suo tenore letterale, sarebbe “*eversiva del sistema – e gravemente sospetta di incostituzionalità*” in quanto essa “*postulerebbe che il decreto legge abbia sostanzialmente disposto la cessione di un debito (sia pure litigioso) che gravava sul resistente in favore della banca che all'epoca dei fatti la controllava, in contrasto così con il principio comune del diritto delle obbligazioni che non consente la cessione di un debito senza il consenso del creditore*”. Ne deriva che la disciplina del D.L. n. 99/2017 non può essere letta come volta a esonerare la Resistente da eventuali responsabilità per la commercializzazione delle azioni della ex Capogruppo e che, “*al più tale disciplina possa semmai far sorgere un domani – ove il resistente fosse dichiarato responsabile e tenuto a risarcire i propri clienti – i presupposti affinché l'intermediario interveniente possa rivalersi nei confronti della l.c.a cedente sulla base di eventuali previsioni e garanzie del contratto di cessione di asset, tra cui le partecipazioni del capitale del resistente, per l'esistenza di un maggior passivo della controllata non preventivato all'atto di acquisto.*” (tra le altre, si v. Decisioni ACF n. 309 del 2 marzo 2018; n. 1300 del 7 gennaio 2019 e n. 2414 del 2 aprile 2020).

2. Preliminarmente, è infondata anche l'eccezione di inammissibilità della domanda *ratione materiae*, sollevata dall'Intermediario in relazione all'acquisto in contestazione.

In atti, è presente la richiesta effettuata da Finanza & Factor S.p.A alla Banca, di trasferimento delle obbligazioni convertibili in favore del *de cuius*, datata 19 aprile 2013 e sottoscritta dal soggetto cedente e dalla stessa Banca, nonché l'atto di vendita, in pari data, intercorso tra la citata società e il *de cuius*, redatto su modulistica precompilata e recante in calce, oltre alla sottoscrizione dei contraenti, anche il timbro e la firma della Banca (v. All.1 alle Deduzioni).

Sebbene tale documentazione qualifichi formalmente l'acquisto come cessione tra privati, sembra potersi affermare che sussistono in atti elementi, di carattere

presuntivo, idonei a far ritenere che la Banca depositaria abbia avuto un ruolo attivo di intermediazione nell'operazione contestata, di guisa che l'eccezione di inammissibilità in esame debba ritenersi infondata e ciò anche avuto riguardo all'orientamento assunto dal Collegio in precedenti decisioni (concernenti anche la ex Capogruppo dell'odierna Resistente) in cui, a fronte di eccezione analoga a quella in esame, ha concluso per la sussistenza della propria competenza, ritenendo, sulla base di elementi anche di tipo presuntivo, che fosse configurabile un ruolo attivo dello stesso intermediario in transazioni siffatte. In particolare, il Collegio ha rilevato, che rivestissero in tal senso valore presuntivo, *inter alia*, gli esiti dell'attività di vigilanza svolta dalla Consob di cui la stessa vecchia Capogruppo della Banca, incorporata nell'odierno Intermediario, dà conto nel prospetto informativo relativo all'aumento di capitale deliberato nel 2016, rilevando che la Consob aveva censurato, nell'ambito del procedimento sanzionatorio definito con delibera n.20033/2017, il *“diffuso coinvolgimento [dell'Intermediario] nelle operazioni di compravendita di azioni della stessa Banca, poste in essere fra privati”* (pag. 43 del prospetto). In particolare, *“la Consob ha censurato il fatto che, a suo giudizio, la Banca avrebbe svolto un ruolo di intermediazione attiva nelle operazioni di compravendita fra privati, agendo, tuttavia, al di fuori delle regole e delle procedure che sovrintendono alla prestazione dei servizi di investimento”*. In particolare, *“all'esito degli accertamenti svolti, la Consob ha riscontrato che l'Intermediario, per prassi, ha svolto un ruolo attivo nel favorire l'incontro fra coloro che avevano interesse a vendere le azioni e coloro che, invece, intendevano acquistarle e ciò, principalmente, al fine di contrastare le tensioni di liquidità del titolo”*. Da evidenziarsi che tale condotta prende in considerazione proprio il periodo tra il 18 dicembre 2012 e il 31 agosto 2015, arco temporale nel quale è stata eseguita l'operazione in esame, datata 19 aprile 2013 (si v., tra le altre, la Decisione n. 2357 del 24 marzo 2020).

Inoltre, nella fattispecie, ulteriori elementi sintomatici di un ruolo attivo d'intermediazione della Banca sono ricavabili dall'utilizzo di una modulistica standardizzata per l'operazione intercorsa tramite l'apposizione della firma del Responsabile della filiale, anche per *“nulla osta”* e *“autorizzazione”*, nonché il fatto

che acquirente e venditore fossero residenti in regioni diverse lontane tra loro (si v. Decisione n. 2435 del 7 aprile 2020).

3. Venendo al merito delle violazioni contestate, va dato atto che parte resistente ha ritenuto di non svolgere argomentazioni difensive, con ciò assumendo rilevanza il principio processual-civilistico di non contestazione di cui all'art. 115, c. 1, c.p.c., in virtù del quale i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione. In fattispecie analoghe, il Collegio si è espresso nel senso di ritenere applicabile detto principio, essendo ciò *“coerente con i principi che reggono e governano la distribuzione degli oneri di allegazione e prova, rispettivamente del cliente e dell’intermediario, nelle controversie concernenti la corretta prestazione dei servizi di investimento come disciplinati dall’art. 23 TUF. La circostanza che in tali controversie il ricorrente possa limitarsi ad allegare l’inadempimento agli obblighi inerenti la corretta esecuzione del servizio, e che grava l’intermediario della prova contraria, si traduce, infatti, in un onere difensivo più stringente per quest’ultimo; un onere che, anzi, si rafforza nel contesto del procedimento avanti l’ACF, ai sensi del disposto dell’art. 11, comma quarto, Regolamento 19602/2016, che appunto sancisce che “l’intermediario trasmette all’Arbitro le proprie deduzioni, corredate di tutta la documentazione afferente al rapporto controverso”, così gravandolo di un ulteriore onere, che potrebbe dirsi di cooperazione, questa volta diretto verso l’Arbitro, e che è previsto al fine di consentire un efficace ed efficiente funzionamento del sistema”* (Decisioni 349 del 22 marzo 2018, n. 956 del 17 ottobre 2018, n. 2341 del 20 marzo 2020).

Ciò risulta di per sé sufficiente a far pervenire a un conclusivo giudizio di fondatezza con riguardo alle predette doglianze della Ricorrente, potendo ritenersi provato, appunto in quanto non specificamente contestato, che la Resistente non abbia diligentemente assolto ai predetti obblighi e considerato che dalla documentazione in atti non emerge alcun elemento idoneo a revocare in dubbio la fondatezza di quanto addotto dalla Ricorrente.

4. Relativamente alla quantificazione del danno, risulta dagli atti che l’acquisto in contestazione è stato perfezionato il 19 aprile 2013, per un controvalore

complessivo pari ad euro 20.179,04, importo comprensivo di rateo lordo (cfr. All. 1 alle deduzioni).

La Ricorrente ha, in effetti, chiesto “*la restituzione della somma investita, per € 20.000,00*”, richiesta che appare congrua con il fatto che, con la sottoposizione dell'emittente alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, le azioni della Ricorrente sono oramai prive di valore, dal che discende che l'entità del danno risarcibile risulta pari all'importo richiesto dalla Ricorrente di € 20.000, cui deve aggiungersi la rivalutazione monetaria, oltre agli interessi dal momento della decisione al saldo.

PQM

In accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a corrispondere alla ricorrente, a titolo risarcitorio, la somma complessiva rivalutata di € 20.540,00, per i titoli di cui in narrativa, oltre interessi dalla data della decisione sino al soddisfo. Il Collegio fissa il termine per l'esecuzione in trenta giorni dalla ricezione della medesima.

Entro lo stesso termine l'intermediario comunica all'ACF, utilizzando esclusivamente l'apposito applicativo disponibile accedendo all'area riservata del sito istituzionale www.acf.consob.it, gli atti realizzati al fine di conformarsi alla decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016.

L'intermediario è tenuto a versare alla Consob la somma di € 400,00, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del citato regolamento, adottato con delibera n. 19602 del 4 maggio 2016, secondo le modalità indicate nel sito istituzionale www.acf.consob.it, sezione “Intermediari”.

Il Presidente
Firmato digitalmente da:
Gianpaolo Eduardo Barbuzzi